

中華民國憲法

民國三十五年十二月二十五日國民大會制定
三十六年一月一日國民政府公布
同年十二月二十五日施行

大法官會議

不同意見書之

理論與實際

劉鐵錚 撰

第一章

總則

第二章

憲法之保障

第三章

國民之義務

第四章

選舉之保障

第五章

各級地方自治

第六章

國家之組織

第七章

總統、副總統

第八章

行政院

第九章

司法院

第十章

考試院

第十一章

監察院

第十二章

附則

採納之。民國四十七年大法官會議法於我國創設了不同意見書制度，施行四十餘年來，頗多檢討改進。本書結合理論與實務，相互對照印證，可一窺大法官釋憲之真面貌。

ISBN 957-14-3863-4 (581)



9 789571 438634

NT. 350



大法官會議

不同意見書之

理論與實際

劉鐵錚 撰

大法官會議不同意見書之理論與實際 / 劉鐵錚撰。—

—初版一刷。—臺北市：三民，2003

面；公分——(大雅叢刊)

ISBN 957-14-3863-4 (平裝)

1. 憲法—中國—解釋

581.24

92008143

網路書店位址 <http://www.sanmin.com.tw>

◎ 大法官會議不同意見書之
理論與實際

撰 者 劉鐵錚

發行人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司

臺北市復興北路386號

發行所 三民書局股份有限公司

地址 / 臺北市復興北路386號

電話 / (02)25006600

郵撥 / 0009998-5

印刷所 三民書局股份有限公司

門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號

重南店 / 臺北市重慶南路一段61號

初版一刷 2003年5月

編 號 S 58516-0

基本定價 柒 元

行政院新聞局登字第〇二〇〇號

ISBN 957

(平裝)

〈再修正版序〉

十八年大法官任期感言

歲月匆匆，自中華民國七十四年出任司法院第五屆大法官、八十三年續任第六屆大法官以來，兩屆十八年任期即將屆滿，而個人擔任解釋憲法及統一解釋法令之工作，行將劃上休止符。回首這段歲月，對憲政之發展，固有無限的感慨，對大法官職權之行使，也有不少遺憾。

中華民國憲法自三十六年公布施行，到今天已經過五十六年了，在這段漫長歲月中，雖先有動員戡亂時期、臨時條款、戒嚴、國會長期不改選等非常態情形存在，惟民國七十九年大法官做出釋字第二六一號解釋，則為我國憲政史上重大突破及變革的一年，該號解釋確認：「第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。」引導憲政體制回歸正道，重新啟動民主政治活力與機制，

國家民主憲政發展原應有光明美好的前景，可惜在此後的短短十年中，握有修憲權的國民大會竟六次修改國家基本大法，其範圍幾已涵蓋中央及地方不同層面，除第一次修憲，制訂中華民國憲法增修條文，以為第二屆中央民意代表之產生建立法源，並一致通過廢止臨時條款，對國家憲政之發展，奠下良好的根基，貢獻甚大外，其他各次修憲，不僅反反覆覆，更由於修憲決策、修憲過程、修憲界限時有違背憲政原理與程序瑕疵，且缺乏整體、宏觀考量，尤其八十九年最後一次修憲，由國大代表自己終結了國民大會，使其成為有名無實之憲政機關，並有變更國家憲政體制，使憲法的穩定及制衡機制受到嚴重的扭曲，未來憲政前途如何發展，實令人憂心不已！

大法官會議雖負有解釋憲法及統一解釋法令之重任，唯係被動行使職權，必須有聲請權人聲請，經審查符合程序要件後，大法官始能為實體之解釋。本席參與釋憲，始自釋字第二〇〇號（七十四年十一月一日），迄今已至釋字第五五八號解釋（九十二年四月十八日）。大法官所做絕大多數解釋^①，在保障人權及建立憲政制度上，確能集思廣益、竭智盡責，合理詮釋憲法，發揚憲政主義，盡到憲法守護者的責任，受到社會各界的肯定與認同；可惜的是，在涉及到執政最高層級的人事及作為的若干號解釋，例如釋字第二五〇號解釋（外

職停役軍人可否擔任文官)、釋字第四一九號解釋(副總統可否兼任行政院院長)、釋字第五二〇號解釋(核四預算應否執行)、釋字第五五三號解釋(行政院撤銷臺北市里長延選案)等,原應是大法官站在憲法原理上,以明確的措辭,發揮定分止爭、樹立司法解釋憲法疑義的權威,展現獨立審判氣節的時機,但解釋的結果,卻都是兩可之語、囁嚅其詞,造成社會上「橫看成嶺側成峰」的譏諷,受到輿論界嚴詞批評。

大法官解釋憲法的效力,在這幾號解釋中,不僅未受到尊重,所支持的狀態,亦未能維持;相反的,在社會輿論壓力下,聲請案件所涉及的人與事最後所呈現的,竟是與解釋意旨不同的面貌,大法官釋憲的權威性,一次又一次遭到質疑與批評,累積多年得來不易的聲譽,每次都受到嚴重創傷,忝為大法官一員,能不感到遺憾!

每個國家都有憲法,但有憲法未必有憲政。憲法能夠真正拘束變動不居的權力運作,才算有憲政;然而,憲法對應於政治權力發生作用,最重要的途徑,就是透過憲法解釋,使得憲法在現實的政治環境中,具有意義。因此,如果視憲法解釋是憲政的靈魂所寄,應不為過。憲法解釋,不但要對應於社會變遷,還要能夠規範、導正政治發展,因此,對於人權之保障及抗拒並束縛政治權力的濫用,應是大法官責無旁貸、積極發揮的功能。

值此任期屆滿離職之前，藉重新整理本書之際，爰抒發所感，並祝福憲政發展順利，人民權利保障完善，國運昌隆。

劉鐵錚 謹識於司法院

民國九十二年五月一日

①

唯有少數解釋，受到學者嚴詞批評，值得吾人警惕與反省。例如：1. 釋字第四九〇號解釋，參閱黃昭元，〈信上帝者下監獄？——從司法院釋字第四九〇號解釋論宗教自由與兵役義務的衝突〉，收於《台灣本土法學》，第8期，2000.03，頁30-45；2. 釋字第四八七號解釋，參閱蔡宗珍，〈冤獄賠償請求權之排除條款的合憲性問題——釋字第四八七號評釋〉，收於《台灣本土法學》，第10期，2000.05，頁9-19；3. 釋字第四八一號解釋，參閱法治斌，〈解釋已無必要？——評司法院大法官釋字第四六三號及第四八一號解釋〉，收於《月旦法學》，第62期，2000.07，頁139-144；4. 釋字第四七一號解釋，參閱林鈺雄，〈保安處分與比例原則及從新從輕原則——評大法官釋字第四七一號解釋〉，收於《台灣本土法學》，創刊號，1999.04，頁93-108。

〈修正版序〉

民國八十三年秋第五屆大法官任期屆滿前，蒙 李總統登輝先生提名本人為第六屆大法官，經國民大會代表同意後任命，繼續擔任解釋憲法及統一解釋法令之工作。轉眼之間，已四易寒暑，而釋憲五十週年亦已來臨。回憶以往歲月，行憲不久，國家遭逢內亂，政府播遷來臺，社會數次變遷，法制幾經成長，憲法迭經修正，而歷屆大法官在解釋憲法、維護憲法秩序，保障人權、建立法治上，的確也曾殫精竭慮發揮了若干積極之功能；而民國八十一年五月憲法增修條文規定組成憲法法庭，不僅在審理政黨違憲解散事項上將會發揮功能，同時也為大法官審理重大解釋案件，提供了開庭辯論的機會，使解釋過程更趨司法化、透明化，非惟提昇了解釋的公信力，也展開了我國釋憲制度的歷史新頁。惟吾人捫心自問，虛心檢討，也有深刻的體認，即釋憲制度本具有高度政治涵義，惟釋憲者能有超然獨立於政治權力運作之外的勇氣與風骨，在面臨重大關鍵釋憲案件時，才能積極發揮解釋之功能，使憲法尊嚴受到維護，政治權力濫用受到抑制，必如是，才算是真正發揮輔翼憲政之效能，協助憲法之成長，使得憲法更具時代之意義，享永續之生命。

民國八十三年本人曾彙整個人所撰不同意見書十二則出版，名曰《大法官會議不同意

見書之實際》，現增補不同意見書八則，並另添加〈不同意見書之研究〉乙文，因更易書名為《不同意見書之理論與實際》，藉供大眾之參考與研究。

最後為對一生公忠體國、奉獻心力，現已退隱山林之李前副總統肇東博士，表示個人最大之敬佩之意及感謝之忱，願以本書獻給先生。

劉鐵錚 謹識於司法院

民國八十七年十月廿七日（農曆九月八日）

〈代序〉

九年大法官任期感言

民國七十四年，蒙 蔣故總統經國先生提名，監察院同意，出任司法院第五屆大法官以來，匆匆間，九年任期飛駛而過。回憶本屆任期間，國家歷經長久戒嚴而解除戒嚴，由動員戡亂時期而步入平常憲政時代，從第一屆中央民意代表長期行使職權到全面改選，自臨時條款之廢止而憲法增修條文之公布，社會變遷之巨，憲政改變之大，令人驚嘆！

司法院大法官職司解釋憲法及統一解釋法令，責任重大。司法院第一屆大法官於民國三十七年七月經先總統 蔣公提名通過九位，同年九月十五日首次在南京集會，議決通過了程序法規——大法官會議規則^①，正式開始行使職權。第一號、第二號解釋均於三十八年一月六日公布。其後時局動盪，政府遷臺，大法官會議因員額不足而停開，民國四十一年三月補足法定開會人數後^②，於同年四月十四日舉行遷臺後第一次會議，本八十三年四月二十二日舉行之大法官會議，則為第一千次會議。

民國四十七年立法院制定大法官會議法，作為大法官行使職權之程序法，因其第三條

第二項規定，憲法解釋應以憲法有明文規定者為限，以及第十三條規定，憲法解釋，須有大法官四分之三出席，暨出席人數四分之三同意始得通過，雖對大法官憲法解釋權的行使，不無影響，惟大法官會議法首開人民聲請解釋憲法的管道，強化了人權的保障，則功不可減。此外，規定解釋應附具理由書，不同意見書可與解釋文一同公布^②，增加審查會以審查解釋案，這些規定對建立我國憲法解釋制度，都有其一定之貢獻。

民國八十二年二月三日，司法院大法官審理案件法公布施行，大法官解釋愈見司法化，並訂定多項子法，使大法官行使職權的法制趨於完備。依據新法，擴張了聲請解釋管道，其一、最高法院或行政法院就其審理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋；其二、立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。新法也降低了出席及可決之法定人數，舊法對出席及可決人數規定過嚴，往往會造成少數控制多數之情形，新法則規定，解釋憲法應有三分之二出席及出席者三分之二之可決，並針對其中宣告命令牴觸憲法之案件，特別規定出席人數過半數同意即可，此種降低人數之規定，對加速審理通過解釋，應有所助益。新法也依據憲法增修條文第十三條第二項之規定，由大法官組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項，並明定大法官審理

解釋案件，可以準用憲法法庭言詞辯論的規定。大法官經憲法賦與之職權擴張了，司法權也愈來愈受到國人的重視與信賴，目前一般機關與人民，只要遇到憲政法理上有重大爭議，很自然就想到要聲請大法官解釋以尋求解決。大法官解釋成為國家快速發展中重要的穩定力量，大法官任重而道遠，其也勉乎哉！

第五屆大法官解釋件數，自釋字第二〇〇號解釋，至本年四月底公布之釋字第三四三號解釋，已達一四四件，比第一屆之七十九件，第二屆四十三件、第三屆二十四件、第四屆五十三件，均有逾倍數之成長。就已公布之三四三件解釋中，人民聲請案佔百分之三十八。機關聲請案佔百分之六十二，聲請機關包括有國民大會、行政院、監察院、立法院、考試院。在此值得一提的是第五屆大法官通過的一四四件解釋，人民聲請案佔百分之七十一，由此可見現今釋憲制度與人民權益關係之密切。

本人對第五屆大法官通過之解釋，就大多數案件，雖均追隨其他大法官之後，贊成通過之解釋文，但仍有十分之一的解釋，本人不贊同多數意見，曾作成不同意見書公布，以示負責。不同意見書係與大法官會議通過之解釋持完全相反之見解，為一人或少數大法官之法律判斷；其與多數意見為集思廣益所下之共同判斷，考慮週詳，且為絕大多數大法官之意見，相較之下，前者自易發生錯誤。撰寫不同意見書者，稍一不慎，也極易自暴其短。

雖然如此，本人仍願將所公布之十六件不同意見書中，就個人單獨撰寫之十二則彙整出版，以供有興趣者參考、研究之用，並為個人九年大法官生涯留下雪泥鴻爪，俾便策勵與回憶。最後本人願藉此機會，對前任司法院院長黃資政少老過去之提攜與愛護，表達由衷之感激。對已提出辭呈之林院長洋港先生多年之指教與關切，也表示至誠之謝意。

劉鐵錚 謹識於司法院

民國八十三年六月十五日

① 大法官會議規則全文二十一條，其第十二條規定：「大法官會議應有大法官總額過半數之出席，出席大法官過半數之同意，始得為決議，可否同數時取決於主席，但解釋憲法，或為法律或地方自治法抵觸憲法之決議，應有大法官總額過半數之同意。」故當時九人已達法定開會人數。

② 當時隨政府來臺的大法官只有二位，經補提名七位大法官，已達法定開會人數，而得繼續行使職權。同時為配合事實需要，並修正上開會議規則第十二條，修正後之內容為：「大法官會議開會時，須有在中央政府所在地全體大法官三分之二以上出席，如為決議，須有在中央政府所在地全體大法官過半數之同意，可否同數，取決予主席。」

③

不同意見書依四十七年公布之該法施行細則第七條第二項規定，原僅記名不同意見之人數，迨上開施行細則於民國六十六年修正後，已規定應記明不同意見者之姓名，故自釋字第一四九號解釋起，均記明不同意見者之姓名，以示負責。

目次

再修正版序——十八年大法官任期感言·····	1
修正版序·····	5
代序——九年大法官任期感言·····	7
第一篇 不同意見書之理論	
——不同意見書之研究——	
壹、引論·····	3
貳、司法機關判解之型態·····	5

一、英國式

二、法國式

三、美國式

參、第二次大戰後之一些發展

.....

9

一、國際性司法機關

二、國內法院

肆、不同意見書制度之檢討

.....

12

一、不同意見書之負面作用

二、不同意見書之正面作用

伍、我國不同意見書制度之建立與發展

.....

17

一、法令上之演變

二、若干問題之研討

三、實務上之觀察

陸、結論

.....

44